

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*PROTECTION POSSESSOIRE D'UN PASSAGE - TITRE SUSCEPTIBLE D'ÊTRE
INVOQUÉ*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Droit et Patrimoine, N° 124, 1er mars 2004

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

PROTECTION POSSESSOIRE D'UN PASSAGE - TITRE SUSCEPTIBLE D'ÊTRE INVOQUÉ

Observations : Deux époux ont invoqué la protection possessoire d'un passage assurant la desserte de leur propriété non enclavée mais ont été déboutés par les magistrats de la cour de Rennes au motif que le droit d'utiliser ce passage ne ressortait pas clairement de l'acte d'acquisition de leur fonds, lequel ne reprenait pas l'acte de partage où était mentionné ce droit de passage. L'arrêt des magistrats rennais est censuré par la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 9 juillet 2003 pour manque de base légale, sous le visa des articles 691 et 695 du Code civil.

Titre relatif au fonds servant non rappelé dans l'acte d'acquisition du fonds dominant.

[Cass. 3e civ., 9 juill. 2003, n° 01-13.879, n° 896, Hévin c/ Le Gall, cassation, CA Rennes, 1re ch. civ., sect. A, 30 avr. 2001.]

Observations :

Selon un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 9 juillet 2003, la protection possessoire peut être invoquée pour l'exercice d'un passage par les titulaires d'une servitude de passage, même si celle-ci résulte d'un seul titre relatif au fonds servant et n'est pas mentionnée dans le titre d'acquisition du fonds dominant. La solution ainsi énoncée s'inscrit dans un courant de jurisprudence tendant à admettre assez largement l'existence d'un titre permettant au titulaire d'une servitude discontinue et/ou non apparente d'invoquer le bénéfice de la protection possessoire.

On sait qu'à l'instar de l'acquisition par prescription des servitudes, le bénéfice de la protection possessoire était étroitement admis. En principe, en effet, seules les servitudes à la fois continues et apparentes peuvent s'acquérir par la prescription et être protégées dans leur exercice par la protection possessoire. En revanche, les servitudes discontinues et/ou non apparentes, n'étant pas susceptibles de possession, ne peuvent donner lieu à l'exercice d'une action possessoire. Néanmoins, dès lors que la servitude est fondée sur un titre, la jurisprudence a admis qu'une action possessoire puisse être intentée. Or, l'existence d'un tel titre est facilement reconnue par la jurisprudence. Non seulement celle-ci considère-t-elle que les servitudes légales résultent d'un titre (en cas d'enclave, Cass. 3e civ., 11 mai 1976, n° 74-14.476, Bull. civ. III, n° 197, p. 154), mais encore, lorsque ce titre est constitué par une convention ou un testament, il suffit que ledit titre rende vraisemblable l'existence de la servitude, ce qui suppose qu'il émane de la personne propriétaire du fonds

servant au moment de la constitution ou de la reconnaissance de la servitude (F. Terré et Ph. Simler, Droit civil, Les biens, Dalloz, coll. « Précis », 6e éd., 2002, n° 911). La solution est à rapprocher de celle posée par la loi pour l'établissement des servitudes ne pouvant s'acquérir par la prescription : l'article 695 du Code civil, compris au visa, dispose que « *le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récongnitif de la servitude et émané du propriétaire du fonds asservi* ». Ainsi, bien qu'en l'espèce l'acte d'acquisition du fonds n'ait pas mentionné l'existence de la servitude invoquée par les acquéreurs, dès lors qu'une telle servitude pouvait résulter d'un titre relatif au fonds servant, en l'occurrence un partage, il incombait aux magistrats de rechercher si l'existence de la servitude ne découlait pas de ce titre. Ils ne pouvaient écarter l'acte de partage relatif à celui-ci pour la seule raison que l'acte d'acquisition n'en faisait pas mention. Au demeurant, il a été jugé qu'un acte de partage pouvait lui-même constituer un titre récongnitif de servitude, peu important pour sa validité que le propriétaire du fonds dominant n'y ait pas été partie (Cass. 3e civ., 18 nov. 1981, n° 80-10.958, Bull. civ. III, n° 193, p. 138). Rappelons enfin que, depuis un revirement de la troisième chambre civile (Cass. 3e civ., 15 févr. 1995, n° 93-13.102, Bull. civ. III, n° 45, p. 33, RTD civ. 1995, p. 925, note F. Zénati), une action en réintégration, laquelle ne nécessite pas, contrairement aux autres actions possessoires, que le demandeur justifie d'une possession d'un an, peut même être exercée dans cette hypothèse (v. arrêt du même jour commenté ci-après n° 3455).